

대 법 원

판 결

사 건 2016다220143 입회보증금반환 등
원고, 상고인 원고 1 외 10인
소송대리인 법무법인(유한) 바른
담당변호사 박일환 외 2인
피고, 피상고인 주식회사 다음 외 2인
소송대리인 법무법인(유한) 태평양 외 3인
원 심 판 결 대구고등법원 2016. 4. 21. 선고 2015나22107 판결
판 결 선 고 2018. 10. 18.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 체육시설의 설치 및 이용에 관한 법률(이하 '체육시설법'이라 한다) 제27조 제1항은 "체육시설업자가 사망하거나 그 영업을 양도한 때 또는 법인인 체육시설업자가 합병한 때에는 그 상속인, 영업을 양수한 자 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병에 따

라 설립되는 법인은 그 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 권리·의무(제17조에 따라 회원을 모집한 경우에는 그 체육시설업자와 회원 간에 약정한 사항을 포함한다)를 승계한다."라고 정하고 있다. 그리고 같은 조 제2항은 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 절차에 따라 문화체육관광부령으로 정하는 체육시설업의 시설 기준에 따른 필수시설을 인수한 자에게는 제1항을 준용한다."라고 정하면서, 제1호로 "「민사집행법」에 따른 경매", 제2호로 "「채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다)에 의한 환가", 제3호로 "「국세징수법」·「관세법」 또는 「지방세징수법」에 따른 압류 재산의 매각"을 열거하고 그다음 항목인 제4호에서 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"를 명시하고 있다.

이처럼 체육시설법 제27조 제1항은 상속과 합병 외에 영업양도의 경우에도 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계한다고 정하고, 제2항은 경매를 비롯하여 이와 유사한 절차로 체육시설업의 시설 기준에 따른 필수시설(이하 '체육필수시설'이라 한다)을 인수한 자에 대해서도 제1항을 준용하고 있다. 위와 같은 방법으로 체육시설업자의 영업이나 체육필수시설이 타인에게 이전된 경우 영업양수인 또는 체육필수시설의 인수인 등은 체육시설업과 관련하여 형성된 공법상의 권리·의무뿐만 아니라 체육시설업자와 회원 간의 사법상 약정에 따른 권리·의무도 승계한다.

2. 체육시설업자가 담보 목적으로 체육필수시설을 신탁법에 따라 담보신탁을 하였다가 채무를 갚지 못하여 체육필수시설이 공개경쟁입찰방식에 의한 매각(이하 '공매'라 한다) 절차에 따라 처분되거나 공매 절차에서 정해진 공매 조건에 따라 수의계약으로 처분되는 경우가 있다. 이와 같이 체육필수시설에 관한 담보신탁계약이 체결된 다음 그 계약에서 정한 공매나 수의계약으로 체육필수시설이 일괄하여 이전되는 경우에 회

원에 대한 권리·의무도 승계되는지 여부가 이 사건의 쟁점이다.

이러한 경우에도 체육시설법 제27조의 문언과 체계, 입법 연혁과 그 목적, 담보신탁의 실질적인 기능 등에 비추어 체육필수시설의 인수인은 체육시설업자와 회원 간에 약정한 사항을 포함하여 그 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계한다고 보아야 한다. 그 상세한 이유는 다음과 같다.

가. 체육필수시설이 일괄하여 인수인에게 이전되는 경우 회원에 대한 권리·의무도 승계된다고 보는 것이 법률의 목적에 부합한다.

체육시설법 제27조는 사업의 인허가와 관련하여 형성된 체육시설업자에 대한 공법상의 관리체계를 영업주체의 변동에도 불구하고 유지하게 하려는 취지와 함께, 체육시설업자와 이용관계를 맺은 다수 회원의 이익을 보호하기 위하여 일반적인 영업양도나 경매 절차 등에 대한 특례를 인정한 것이다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013다85417 판결, 대법원 2016. 5. 25.자 2014마1427 결정 참조).

일반적으로 영업양도는 '영업을 수행하기 위하여 조직화한 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것'을 뜻한다. 그런데 체육시설법 제27조에서 정한 영업양도는 '장차 체육시설의 설치공사를 완성하여 체육시설업을 등록할 것을 목적으로 조직화한 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것'도 포함한다(대법원 2004. 10. 28. 선고 2004다10213 판결 등 참조). 대법원은 '체육시설의 설치공사를 완성하여 체육시설업을 등록할 것을 목적으로 행해지고 있는 영업을 종전 영업자로부터 승계받아 계속하려는 단일한 의도로, 영업용 자산의 일부를 담보권 실행을 위한 경매 절차에서 낙찰받는 방법으로 취득하고, 나머지 영업용 자산, 영업권 등을 종전 영업자로부터 별도 양도·양수계약으로 잇달아 취득함으로써, 사회 통념상 전체적으

로 보아 종전의 영업이 동일성을 유지한 채 일체로서 이전한 것과 마찬가지로 볼 수 있는 특별한 사정이 인정되는 경우에도 위 규정에서 말하는 영업양도에 해당한다.'고 판단하였다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2005다5379 판결 참조). 이는 영업양도의 개념을 넓게 파악하여 체육시설의 설치·이용을 장려하려는 목적과 그러한 목적을 달성하고자 체육시설업자와 이용약정을 체결한 회원을 일반 채권자보다 두텁게 보호하기 위한 것이다.

체육필수시설이 담보신탁에 제공된 다음 체육시설업자의 채무불이행 등 신탁재산의 처분사유가 발생하면 수탁자는 담보신탁계약에서 정한 바에 따라 공매 절차를 진행한다. 이러한 공매는 체육필수시설을 포괄적으로 이전한다는 점에서 체육시설법상의 영업양도와 마찬가지로 회원에 대한 권리·의무의 승계를 인정할 필요가 있다. 또한 담보신탁계약에 따른 공매 절차가 유찰되어 최종 공매 조건으로 체결되는 체육필수시설에 관한 수의계약의 경우에도 공매로 체육필수시설이 이전되는 경우와 마찬가지로 회원에 대한 권리·의무의 승계를 인정할 필요가 있다.

나. 위와 같이 담보신탁에 따른 공매나 수의계약으로 체육필수시설이 이전된 경우에도 회원에 대한 권리·의무의 승계를 인정하는 것이 문언해석에 부합한다.

체육시설법 제27조 제2항 제4호는 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"라는 매우 포괄적인 규정을 두어 같은 항 제1호부터 제3호까지 명시되지 않은 다른 절차도 적용대상이 될 수 있음을 명시하고 있다. 이러한 입법 형식과 내용을 보더라도 체육시설법 제27조 제2항 제4호의 "준하는 절차"를 지나치게 좁게 해석할 필요가 없다. 공매는 채무자인 체육시설업자의 의사와 무관하게 진행되는 강제환가절차를 통한 소유권 이전이라는 점에서 민사집행법에 따른 경매 절차 등과 실질적으로 차이가

없다. 또한 담보신탁계약에 따른 공매 절차가 유찰되어 최종 공매 조건으로 체결되는 체육필수시설에 관한 수의계약도 공매의 경우와 실질적으로 같다. 따라서 이와 같은 공매 절차나 수의계약도 체육시설법 제27조 제2항 제4호에서 정하는 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"에 해당한다고 볼 수 있다.

다. 이러한 해석은 입법 연혁과 경위에서 알 수 있는 입법자의 의사에도 부합한다.

체육시설법 제정 당시에는 체육시설업자의 영업양도 등에 따른 승계 규정이 없었다. 1994. 1. 7. 법률 제4719호로 체육시설법이 전부 개정될 때 제30조 제1항에서 체육시설업자의 영업양도 등에 따른 승계가 규정되기 시작하였고, 2003. 5. 29. 법률 제6907호로 체육시설법이 개정될 때 제30조 제2항이 신설되면서 민사집행법에 의한 경매 등에 따른 승계가 추가되었다. 그 후 2007. 4. 11. 법률 제8349호로 체육시설법이 전부 개정될 때 위 조항들이 구 체육시설법 제27조 제1항, 제2항으로 개정되면서 현재까지 이르고 있다.

이와 같은 '민사집행법에 의한 경매 등에 따른 승계' 조항은 신설 당시 구 공중위생법(1986. 5. 10. 법률 제3822호로 제정된 것) 제8조 제2항, 구 관광진흥법(1993. 12. 27. 법률 제4645호로 개정된 것) 제13조 제4항, 구 관광진흥법(2002. 1. 26. 법률 제6633호로 개정된 것) 제8조 제2항 등의 조문 형식과 내용을 그대로 참조하여 입법한 것이다.

이 조항에 관한 입법과정이나 입법자료를 보면, 체육필수시설이 영업양도, 경매나 이와 유사한 방식으로 이전되는 때에는 체육시설의 회원을 보호하기 위하여 회원에 대한 권리·의무의 승계를 인정하고자 하였던 것으로 볼 수 있다.

라. 담보신탁의 기능 등에 비추어 그에 따른 공매 등은 저당권 등 담보권 실행을 위

한 경매 절차 등과 구별하여 다루어야 할 만큼 실질적인 차이가 없다.

(1) 담보신탁을 근거로 한 공매 절차와 체육시설법 제27조 제2항 제1호부터 제3호까지 정하고 있는 민사집행법에 따른 경매 절차 등은 다음과 같이 본질적으로 유사하다.

① 채권자의 채권을 변제하기 위해서 채무자의 의사와 무관하게 채무자의 재산을 처분하는 강제적이거나 비자발적인 환가절차이다. ② 법원의 감독이나 허가를 받거나 법원 또는 관청이 절차를 주관하는 등 당사자들의 의사만으로 절차의 진행이 좌우되는 것은 아니다. ③ 우선적으로 불특정 다수를 대상으로 한 공개경쟁입찰방식 등을 거친다. ④ 일정한 요건 아래에 임의매각이나 수의계약 방식에 의한 처분도 허용된다(채무자회생법 제492조, 제496조에 따른 임의매각, 국세징수법 제62조에 따른 수의계약, 관세법 제210조 제3항에 따른 수의계약, 지방세징수법 제72조에 따른 수의계약).

(2) 담보신탁을 근거로 한 공매 절차는 수탁자 앞으로 신탁재산의 소유권이 이전된 다음 절차가 진행되고, 신탁재산이 공매로 처분되어도 그 제한물권은 소멸하지 않는다는 점에서 저당권 등 담보권 실행을 위한 경매 절차와 차이가 있다. 그러나 담보신탁을 근거로 한 공매 절차가 저당권 등 담보권 실행을 위한 경매 절차와 본질적으로 다르다고 할 수 없다. 수탁자로의 소유권 이전은 신탁재산의 담보가치를 유지·보전하기 위한 조치일 뿐이고, 위탁자가 여전히 신탁재산을 사용·수익하면서 영업 등을 그대로 영위한다. 또한 채무불이행의 경우에 수탁자가 담보신탁계약에 따라 공매 절차를 진행해야 하고 다른 방식으로 처분할 수 없다. 한편 경매 등으로 인한 제한물권의 소멸은 민사집행법 등에서 이른바 소멸주의를 채택한 결과에 따른 것이고, 체육시설법 제27조 제2항이 반드시 제한물권을 소멸시키는 절차만을 상정한 것도 아니다.

실제로 체육필수시설에 관한 담보신탁은 위탁자가 자신의 소유권을 수탁자에게 이전

하는 형식으로 체육필수시설의 취득·운영에 드는 재원을 조달하기 위한 수단으로 이용된다. 위탁자인 채무자가 채무를 이행하지 않는 때에 채무자의 의사와는 관계없이 채권자의 의사에 따라 신탁재산의 공매와 같은 강제환가절차를 통해서 체육필수시설의 소유권이 이전된다. 따라서 체육필수시설에 관한 담보신탁은 실질적으로는 저당권 등 담보권과 유사한 기능을 수행한다.

만일 담보신탁을 근거로 한 공매 절차에서 회원에 대한 입회금반환채무의 승계를 부정한다면, 체육시설업자나 금융회사가 체육시설법 제27조 제2항의 적용을 회피하는 길을 열어 주고, 회원들의 입회금을 받아 체육시설의 경제적 가치가 증가되었는데도 이러한 체육필수시설을 취득한 자가 그 입회금반환채무를 인수하지 않는다는 불합리한 결과가 초래된다.

(3) 소유권 이전의 설정 방식과 관련하여 담보신탁은 소유권 등 권리이전형 담보의 일종인 '양도담보'와 유사한 측면이 있다. 즉, 담보신탁은 채권담보 목적을 실현하기 위하여 채무자의 처분권한을 제한하는 조치로 수탁자가 위탁자인 채무자로부터 신탁부동산의 소유권을 이전받는다. 그 부동산을 처분할 때에도 채무자에게로 다시 그 소유권이 회복되지 않은 채 그대로 처분절차가 진행된다. 대출금 채무를 담보하기 위하여 체육필수시설에 대해 양도담보나 가등기가 설정된 경우 그 양도담보나 가등기담보가 실행될 때 체육시설법 제27조 제2항 제1호나 제4호가 적용될 여지가 있는데(가등기담보 등에 관한 법률 제3조 이하에서 이 법률이 적용되는 부동산양도담보나 가등기담보에 대하여 담보권 실행 등에 관한 규정을 두고 있다. 특히 제12조는 담보가등기권리자는 그 선택에 따라 제3조에 따른 담보권을 실행하거나 담보목적부동산의 경매를 청구할 수 있다고 정하고 있다), 이를 긍정한다면 담보신탁과 양도담보는 채권담보 목적으로

설정되고 설정 당시 소유권이전등기가 이루어진다는 점에서 실질적으로 같으므로, 담보신탁을 근거로 한 공매와 수의계약도 양도담보의 실행과 마찬가지로 체육시설법 제27조 제2항이 적용될 수 있다.

(4) 신탁사무는 법원의 감독을 받는다[구 신탁법(2011. 7. 25. 법률 제10924호로 전부 개정되기 전의 것) 제64조 제1항. 이는 현행 신탁법 제105조 제1항도 마찬가지이다]. 다만 신탁의 인수를 업으로 하는 경우는 신탁사무에 대해 법원의 감독을 받지 않지만(구 신탁법 제64조 제1항 단서, 신탁법 제105조 제1항 단서 참조), 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제415조에 따라 금융위원회의 감독을 받아야 하고, 신탁법에 규정된 법원의 감독권한사항에 대하여는 여전히 법원의 감독을 받는다(신탁법 제105조 제2항 등 참조). 담보신탁계약에 따른 공매나 수의계약도 법원이나 금융위원회의 감독을 받는다는 점에서 일반적인 매매와는 다르다.

일반적으로 이용되고 있는 담보신탁계약서는 "채무불이행 시 신탁재산을 처분할 때에는 일반경쟁입찰방식(공매)에 의한다. 다만 유찰 시 다음 처분일 공고 전까지 직전 처분 시 조건으로 수의계약을 할 수 있다."라는 규정을 두고 있다. 담보신탁을 근거로 한 수의계약의 경우에는 경매 등과는 다르다고 볼 여지가 있지만, 체육시설법 제27조 제2항 제1호에서 제3호까지의 절차에서도 이미 임의매각이나 수의계약을 허용하고 있다. 또한 체육필수시설에 양도담보나 가등기담보를 설정한 다음 피담보채무를 갚지 않는 경우에도 경매 등의 절차가 아니라 귀속정산이나 처분정산의 방식으로 담보권을 실행할 수 있다. 이러한 절차는 체육시설법 제27조 제2항 제1호 또는 제4호에 포섭될 수 있다. 따라서 담보신탁을 근거로 한 공매나 수의계약에 대하여 체육시설법 제27조에서 정한 당연승계를 부정할 이유가 없다.

채무자회생법에 따른 파산관재인에 의한 환가와 담보신탁을 근거로 한 수탁자에 의한 수의계약은 그 절차와 방식 등 여러 면에서 유사하므로, 위 두 절차에 대한 체육시설법 제27조 제2항의 적용 여부가 달라져서는 안 된다. 즉, 채무자의 의사에 반하여 절차가 개시되고, 선량한 관리자의 의무를 부담하는 자가 절차를 주관하며, 채권 회수를 통한 채권자들의 만족을 위한 절차라는 점에서 유사하다. 또한 절차의 주관자가 계약 당사자가 되고, 파산관재인이 수의매각 방법을 취할 경우 이를 통해 특정인과 매매 계약을 체결하게 되며, 적정한 가격에 의한 계약 체결을 위해 계약체결의 자유에 대한 일정한 제약이 있고, 법률행위에 의한 물권변동이라는 점도 유사하다.

마. 담보신탁을 근거로 한 공매 절차에서 도산격리 효과를 일부 제한하여 체육필수시설의 인수인에 대해 입회금반환채무를 포함한 권리·의무의 승계를 인정하는 것이 이익형량의 관점에서도 타당하다.

체육시설법 제27조는 회원들의 권익을 보호하기 위하여 체육필수시설의 인수인에게 입회금반환채무를 포함한 권리·의무의 승계를 인정한다. 체육시설업자의 자력이 부족하여 그 채권자들이 제대로 채권 만족을 얻을 수 없는 상황에서 나아가 지급불능 또는 이에 직면한 상태에 이르러 개시된 파산절차나 회생절차에서도 회원들의 권익을 보호하기 위하여 입회금반환채무를 포함한 권리·의무의 승계를 인정하고 있다.

체육시설에 관한 담보신탁계약에서 미리 그 시설의 처분방법을 정하고 처분에 따른 매매계약의 내용을 공매 공고를 통해 미리 공개하고 있다. 따라서 담보신탁을 근거로 한 공매와 수의계약은 체육시설법 제27조 제2항 제1호에서 제3호까지의 절차와 마찬가지로 예측할 수 있는 공정한 절차이다.

체육시설법 제17조, 같은 법 시행령 제17조, 제18조, 같은 법 시행규칙 제17조의2,

제19조는 회원모집의 시기, 방법, 절차와 모집 총금액, 회원모집계획서의 제출 등에 관하여 정하고 있으므로, 체육필수시설의 인수인은 체육시설법 제27조 제2항에 따라 승계될 회원규모 등을 충분히 예측할 수 있다. 담보신탁을 근거로 한 공매와 수의계약이 체육시설법 제27조 제2항 제4호에서 정하는 절차에 포함된다고 해석하더라도, 담보신탁의 우선수익자에게 예상할 수 없는 손해가 발생한다고 볼 수 없다.

체육시설에 담보신탁을 설정하는 이유 중 하나는 위탁자인 체육시설업자가 도산상태에 빠진 경우에도 이른바 도산격리 효과에 따라 수탁자와 수익자를 보호하기 위해 일반채권자들이 신탁재산에 대해 채권 행사를 할 수 없도록 하는 것이다. 그러나 담보신탁의 도산격리 효과를 부분적으로 수정해서라도 회원들의 권익 보호라는 체육시설법 제27조의 입법 취지를 우선하여 실현하는 것이 이익형량의 관점에서 타당하다. 따라서 도산격리 효과를 근거로 담보신탁에 따른 공매 절차에서 체육필수시설의 인수인에 대해 입회금반환채무를 포함한 권리·의무의 승계를 부정할 수 없다.

바. 요컨대, 체육시설법 제27조는 체육필수시설을 이전하는 경우 인수인 등이 회원에 대한 권리·의무를 승계함으로써 회원의 권익을 보호하려는 목적을 가지고 있고, 위 규정의 문언이 포괄적이어서 담보신탁에 따른 공매나 수의계약을 포함하는 데 문제가 없다. 위와 같은 해석이 입법 연혁에서 드러나는 입법자의 의사에 부합할 뿐만 아니라 담보신탁의 실질에 비추어 공평한 해결방안이라고 볼 수 있다.

3. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 베네치아코리아 주식회사(이하 '베네치아코리아'라 한다)는 원심판결 별지 부동산 목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 사업부지'라 한다)에 베네치아코리아 컨트리클럽(이하 '이 사건 골프장'이라 한다)을 건설하여 운영하는 사업을 진행하는 과정에서 주식회사

하나은행(이하 '하나은행'이라 한다)을 비롯한 금융기관들에 대한 대출금채무를 담보하기 위하여 2007. 11. 30. 수탁자인 하나은행과 사이에 위 금융기관들을 우선수익자로 하여 이 사건 사업부지에 관한 신탁계약을 체결하고, 같은 날 하나은행에 이 사건 사업부지에 관하여 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 이후 이 사건 사업부지에 골프장 클럽하우스 등의 건물이 신축되었고, 베네치아코리아는 2012. 7. 12. 이 사건 골프장의 건물 5동에 관하여도 담보신탁계약을 체결하고, 같은 날 하나은행에 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다(이하 이 사건 사업부지와 골프장 건물 5동을 합하여 '이 사건 신탁부동산'이라 한다).

다. 그 후 베네치아코리아가 위 대출금채무의 이행을 지체하자, 하나은행은 이 사건 신탁부동산에 관한 공매 절차(이하 '이 사건 공매 절차'라 한다)를 진행하였다.

라. 하나은행은 2014. 5. 22. 이 사건 공매 절차에서 1,410,000,000원으로 입찰에 참가하여 낙찰자로 선정된 소외인과 이 사건 신탁부동산에 관한 매매계약을 체결하였으나 소외인은 그 매매계약을 제대로 이행하지 않았다. 그 직후인 2014. 5. 27.경 하나은행은 이 사건 골프장을 운영하고자 하는 피고 주식회사 다음(이하 '피고 다음'이라 한다)과 매매대금을 위와 같이 1,410,000,000원으로 하여 수의계약 방식으로 이 사건 신탁부동산에 관한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결한 다음, 2014. 5. 30. 피고 다음에 이 사건 신탁부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 그 후 피고 다음은 2014. 6. 26. 피고 국제자산신탁 주식회사(이하 '피고 국제자산신탁'이라 한다) 등과 피고 3을 우선수익자로 하여 이 사건 사업부지에 관하여 담보신탁계약을 체결하고, 2014. 6. 27. 피고 국제자산신탁에 이 사건 사업부지에 관하여 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

바. 한편 베네치아코리아는 2008. 1. 21. 김천시장으로부터 이 사건 골프장 설치 사업의 시행자로 지정되어 그 사업의 실시계획 인가를 받고 2013. 12. 5. 경상북도지사에게 체육시설업(골프장업)의 조건부등록을 하였다. 원고들은 베네치아코리아에 회원보증금을 내고 이 사건 골프장의 회원으로 가입하였다.

4. 이러한 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고 다음이 담보신탁재산으로서 이 사건 골프장의 필수시설이 모두 포함된 이 사건 신탁부동산을 공매 절차에서 수의계약 방식으로 매수한 것은 체육시설법 제27조 제2항 제4호에서 정하는 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"에 따라 체육필수시설을 인수한 경우에 해당한다. 따라서 피고 다음은 이 사건 골프장의 기존 체육시설업자인 베네치아코리아의 원고들에 대한 입회금반환채무를 승계하였다고 보아야 한다.

그런데도 원심은 '이 사건 매매계약이 체육시설법 제27조 제2항 제4호에서 정하는 절차에 해당하지 않아 피고 다음이 베네치아코리아의 원고들에 대한 입회금반환채무를 승계하지 않는다.'는 이유로, 원고들의 피고 다음에 대한 입회금반환청구를 기각하고, 피고 다음이 입회금반환채무를 승계하지 않아 사해행위의 피보전채권이 인정되지 않는다는 이유로 원고들의 피고 국제자산신탁, 피고 3에 대한 사해행위취소와 원상회복청구도 기각하였다. 이러한 원심판단에는 체육시설법 제27조에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

한편 원심이 입회금반환채무의 승계를 부정한 근거로 삼은 대법원 2012. 4. 26. 선고 2012다4817 판결 등은 담보신탁의 위탁자가 체육시설업자가 아닌 사안에 관한 것이므로, 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을

다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 이기택, 대법관 민유숙, 대법관 이동원의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대한 대법관 김소영, 대법관 김재형의 보충의견과 대법관 조재연의 보충의견이 있다.

6. 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 이기택, 대법관 민유숙, 대법관 이동원의 반대의견

가. 다수의견은, 담보신탁된 체육필수시설이 공개경쟁입찰방식이나 수의계약 방식에 의한 매매에 따라 처분된 때에 그 체육필수시설을 인수한 자는 그 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계하고, 이러한 매매 절차는 체육시설법 제27조 제2항 제4호에서 정하는 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"에 해당한다는 것이다.

그러나 이처럼 담보신탁계약에서 정한 공개경쟁입찰방식이나 수의계약 방식에 의한 매매(이하 '담보신탁을 근거로 한 매매'라 한다)에 따라 체육필수시설을 인수한 자는 그 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계하지 않고, 이와 같은 매매 절차는 체육시설법 제27조 제2항 제4호에서 정하는 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"에도 해당하지 않는다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 체육시설법 제27조 제2항 제1호부터 제3호까지 정한 절차는 법령에 의해 매각되는 절차이고 그 매각조건을 당사자의 협의로 정할 수 없고 법령에서 정하거나 법령에 근거한 법원 또는 관계기관이 정하도록 규정한 절차이다. 그런데 다수의견은 담보신탁을 근거로 한 매매가 법률행위에 의한 특정승계에 해당하는데도 그 매각조건을 법률로 정한다는 태도이다. 이는 입법 없이는 불가능한 해석이고 사적 거래의 계약관계에 대

한 해석으로는 쉽사리 상정하기 어렵다.

(2) 담보신탁을 근거로 한 매매는 체육시설법 제27조 제1항, 제2항에서 열거한 법률 행위나 절차와 그 법적 성격이 다르므로 이들 법률행위나 절차와 구별되어야 한다.

우선 담보신탁을 근거로 한 매매는 그 법적 성격이 체육시설법 제27조 제1항에서 규정하는 영업양도나 합병과는 전혀 다르다.

또한 체육시설법 제27조 제2항 제1호 내지 제3호에서 규정하는 민사집행법에 따른 경매 절차 등과도, 그 시행 주체, 절차, 매매대금의 배분 방식 등에서 그 성격을 달리 한다. 즉, 담보신탁을 근거로 한 매매는 신탁계약에서 정하는 절차이고, 법원과 같은 공적 기관이 아닌 수탁자가 그 절차를 주관한다. 담보신탁을 근거로 한 매매는 신탁계약에서 '공매'에 의한다고 정하고 있을 뿐이고 '공매'의 개념과 절차를 정하는 특별한 법률 규정도 없으나, 민사집행법에 따른 경매 절차 등은 법률에서 정하는 절차에 따라 진행된다. 담보신탁을 근거로 한 매매는 수탁자가 매각대금을 받아서 처리하나, 민사집행법에 따른 경매 절차 등은 법원과 같은 공적 기관이 담당하여 배당까지 마무리한다.

다수의견은 '신탁사무를 법원이 감독한다는 것과 담보신탁을 근거로 한 매매가 파산관재인에 의한 환가와 유사하다는 점 등을 근거로 담보신탁을 근거로 한 매매에 대하여 체육시설법 제27조 제2항 제4호를 적용해야 한다'고 주장하기도 한다. 그러나 담보신탁의 인수를 업으로 하는 신탁회사의 신탁사무는 신탁법 제105조 제1항 단서에 따라 법원의 감독을 받지 않게 되어 있고, 파산관재인은 공적 수탁자로서 법원의 허가를 받아 매각 절차를 진행한다. 따라서 담보신탁을 근거로 한 매매가 파산관재인에 의한 환가와 유사하다고도 볼 수 없다.

(3) 명확한 법률상 근거 없이 의무를 부과할 수 없다.

채무자의 재산이 어떤 사유로 제3자에게 처분된다고 하더라도, 채무자가 부담하던 의무는 그 재산의 소유권을 취득한 제3자에게 승계되지 않는 것이 일반적인 법 원칙이다. 체육시설법 제27조가 체육시설업자의 의무를 승계하는 근거 규정을 둔 것은 이와 같은 법 원칙에 대한 예외를 정한 것이므로, 그 예외 규정의 해석이 명확하지 않은 경우에는 일반적인 법 원칙으로 돌아가야 하는 것이지 예외 규정을 확장해석해서는 아니 된다.

담보신탁을 근거로 한 매매는 일반 매매와 같은 사적 영역에서 체결되는 것이고, 앞서 본 바와 같이 민사집행법에 따른 경매 절차 등과도 다르다. 다수의견은 명확한 근거도 없이 체육시설법 제27조를 담보신탁을 근거로 한 매매에 확장하여 적용하는 우를 범함으로써 위와 같은 일반적인 법 원칙에 반하는 결과를 초래하고 있다.

(4) 담보신탁을 근거로 한 매매에 체육시설법 제27조를 적용하여 권리·의무의 승계를 인정할 수 없는 것은 문리해석상 당연한 결과이다.

담보신탁된 부동산을 공개경쟁입찰방식으로 매매하는 것을 거래계에서 흔히 '공매'라고 호칭하고 있기도 하나, 이러한 공매는 법률상 일반 매매와 전혀 다를 바 없는 매매 그 자체일 뿐이다. 체육시설법 제27조가 법률상 매매의 경우에 적용되지 않는다는 점에 대해서는 아무런 의문이 없다. 다수의견은 매매 중 유독 신탁재산의 처분과 관련된 매매에만 권리·의무의 승계를 인정하는 것이어서 부당하다.

체육시설법 제27조 제2항 제4호에서 정하는 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"의 문언상 의미는 다음과 같다. 즉, 다른 법령에서 체육시설법 제27조 제2항 제1호부터 제3호까지 정한 절차를 인용하거나 위 제1호부터 제3호까지 정한 절차의 규정을 명시적으로 준용하는 경우에, 그러한 매각 절차를 체육시설법 제27조 제2항

의 적용 범위에서 빠뜨리지 않기 위해 규정한 것이다. 또한 위 제4호는 같은 항 제1호부터 제3호까지 정한 절차와 본질적으로 유사한 절차를 염두에 둔 규정이므로, 적어도 그 절차 자체에 관하여 법률에 구체적 규정을 두고 있고, 법원, 공적 기관 또는 공적 수탁자가 그 절차를 주관하는 등의 근거를 갖추었을 때 적용된다고 보는 것이 문리해석상으로도 자연스럽다.

(5) 담보신탁된 재산의 매매에는 체육시설법 제27조 제2항을 적용하지 않는 것이 입법자의 의사에 부합한다.

입법 과정에서 논의가 있었다 하더라도 법률 조항으로 규정하지 않았다면, 그 논의의 타당성 유무에도 불구하고 결국 법률 조항으로 규정하지 않은 영역의 문제는 법률의 적용대상에서 배제한다는 입법자의 의사가 표현된 것으로 보아야 한다. 그런데도 다수의견은 체육필수시설의 매매에 대하여 위 법률 조항에서 규정하고 있지 않음에도 담보신탁된 재산의 처분과 관련된 매매에 대하여만 굳이 법률 조항에 규정된 개념에 속하는 것으로 취급하여 체육시설법 제27조 제2항을 적용하는 결과에 이르고 있다. 이러한 다수의견은 법률해석의 한계를 뛰어넘어 법원이 법원의 권한에 속하지 않는 입법 작용에 이르는 우를 범하는 것이다.

(6) 체육시설법 제27조 제2항의 입법 취지에는 '거래 안전의 도모'도 포함되므로, 위 조항은 문언 그 자체로 엄격하게 해석하여야 한다.

체육시설법 제27조 제2항이 체육필수시설이 타인에게 이전되는 모든 거래 절차를 규정하고 있는 것이 아니라 민사집행법에 따른 경매 등의 절차와 이에 준하는 절차로 제한하고 있는 점 등에 비추어 보면, 위 조항의 규정 취지에는 체육시설업자와 회원들 사이에 체결된 사법상 약정의 승계를 제한적으로 인정함으로써 체육필수시설의 인수를

둘러싼 거래의 안전을 도모하려는 것도 포함된다고 보아야 한다.

이처럼 체육시설법 제27조 제2항은 회원의 법적 지위를 보호하고 거래의 안전을 도모하기 위한 규정이므로 이에 대한 엄격한 해석이 요청된다. 다수의견과 같이 체육시설법 제27조 제2항 제4호를 넓게 해석하면, 당해 부동산 거래에 큰 부담을 주게 되고 거래가격이 낮아져서 담보채권자 등이 채권의 만족을 제대로 얻을 수 없는 문제가 발생한다. 나아가 이 판결선고 전에는 의무 승계 여부가 명확하지 않았기 때문에 향후 매매에 관하여 중요 부분에 착오가 있어 이를 취소한다고 주장하는 경우 그 주장이 받아들여질 여지가 있어 매매를 둘러싼 새로운 분쟁을 일으키게 될 우려가 있고, 이렇게 되면 매매를 둘러싼 법률관계가 쉽게 안정되지 않게 된다.

(7) 다수의견은 '담보신탁을 근거로 한 매매와 체육시설법 제27조 제2항 제1호부터 제3호까지 정한 절차가 실질적인 차이가 없다'는 점을 근거로 한다. 그런데 이러한 절차 간 유사성을 기초로 하는 다수의견은 체육필수시설의 매각 절차에 임하는 당사자에게 입회금반환채무의 승계 여부에 관해 명확한 예측 가능성을 부여해 주지 못한다. 즉, 당사자가 선택한 어떠한 매각 절차가 위 제1호부터 제3호까지 정한 절차와 어느 정도로 얼마만큼이나 유사해야 하는지, 그래서 같은 항 제4호에 해당하여 그 매각 절차로 입회금반환채무가 승계되는지를 전혀 예측할 수 없게 한다. 다수의견은 법률행위에 의한 특정승계의 매각조건을 법률로 정하려고 시도하였다가 결국 거래 당사자에게는 불명확함을 남기는 결론에 이르고 만다.

(8) 담보신탁의 특성 등을 고려하면, 다수의견은 신탁재산의 매매를 통해 체육필수시설을 취득한 제3자에게 신탁재산과 절연된 위탁자의 부담을 곧바로 전가해 버리는 결과를 낳으므로 부당하다.

담보신탁을 근거로 한 매매 절차에서 수탁자 명의의 체육필수시설을 인수하였음에도, 위탁자인 기존 체육시설업자의 공법상 지위나 회원에 관한 권리·의무가 체육필수시설의 법률상 소유자인 수탁자를 거치지 않고 당연히 체육필수시설의 인수인에게 승계된다고 보아야 할 법적 근거를 찾기 어렵다.

신탁재산은 위탁자의 재산과 분리되고 그 소유자인 수탁자의 고유재산과도 독립되어, 위탁자에 대하여 회생절차나 파산절차가 개시되는 때에도 수익자의 지위 또는 신탁재산에 대한 담보권은 영향을 받지 않는다. 따라서 독립한 신탁재산에 대해 담보물권을 설정하거나 수익권을 취득한 채권자는 담보제공자의 도산위험으로부터 절연된 강력한 담보를 취득할 수 있다. 그런데도 우선수익권의 가치를 평가하면서 위탁자가 회원들에 대하여 부담하는 입회금반환채무까지 당연히 고려하여야 한다면, 위탁자의 신용상 위험으로부터 신탁재산을 분리하고자 하는 신탁제도의 취지에 정면으로 반할 수 있다.

또한 일반적으로 신탁재산의 매매 절차에서 체육시설업의 등록 등에 따른 권리·의무가 당연승계되는 것을 전제로 하여 적절한 가치평가가 이루어진다고거나 그와 같은 부담이 공고된다고 보기도 어렵다.

(9) 그 밖에 다수의견은 '담보신탁을 근거로 한 매매 절차에서 회원에 대한 입회금반환채무의 승계를 부정한다면, 체육시설업자 등이 체육시설법 제27조 제2항의 적용을 회피하는 길을 열어 주고, 입회금으로써 경제적 가치가 증가된 체육시설을 취득한 자가 그 입회금반환채무를 인수하지 않는다는 불합리한 결과가 초래된다'고 주장한다. 그러나 담보신탁계약의 체결이 회원들을 비롯한 이해관계인을 해하는 사해신탁에 해당하는 때에는 신탁법 제8조에 따라 사해신탁을 이유로 취소와 원상회복을 구할 방법이 따

로 마련되어 있다. 따라서 다수의견이 주장하는 것처럼 불합리한 결과가 초래된다는 점이 담보신탁을 근거로 한 매매 절차에 대하여 체육시설법 제27조 제2항 제4호를 적용할 근거가 될 수는 없다.

또한 다수의견은 '체육필수시설에 양도담보나 가등기담보를 설정한 다음 귀속정산이나 처분정산의 방식으로 이들 담보권을 실행할 수 있는데, 이러한 절차가 체육시설법 제27조 제2항에 열거된 절차에 포함된다'고 주장한다. 그러나 양도담보나 가등기담보의 실행이 체육시설법 제27조 제2항에 열거된 절차에 포함된다는 근거를 찾기 어렵다.

(10) 끝으로 다수의견을 따른다면 사회경제적으로 바람직하지 못한 결과가 발생한다.

다수의견을 따른다면, 골프장 체육필수시설에 대한 담보신탁을 근거로 한 매매 절차에서 매수 의사를 가진 자들로서는 입회금반환채무의 승계를 고려하여 위 골프장의 자산 가치를 평가하게 되는데, 통상 그 자산 가치가 떨어지게 되고 경우에 따라 '0'에 수렴하는 경우도 발생할 수 있다.

다수의견을 따라 회원들의 이익만을 도모하는 결과, 골프장 체육필수시설에 대한 매각 자체가 어려워지고, 매각이 이루어지지 아니한 채 시간만 경과하게 되어 해당 골프장을 둘러싸고 얽혀 있는 채권자들의 경제적 이해관계가 사적 영역에서는 해결할 방법이 없게 됨으로써 회생이나 파산절차를 통한 해결 외에 대안을 찾기 어렵게 될 것이다.

나. 결국 원심이 '피고 다음이 담보신탁을 근거로 한 매매 절차에서 수의계약 방식에 따라 체육필수시설인 이 사건 사업부지를 매수한 것은 체육시설법 제27조 제2항 제4호에서 정하는 절차에 따라 위 사업부지를 인수한 경우에 해당할 수 없으므로, 피고 다음이 베네치아코리아의 원고들에 대한 입회보증금반환채무를 승계하였다고 볼 수 없

다'고 판단한 것은 정당하다.

나아가 원심이 '피고 다음이 체육시설법 제27조 제1항에서 규정한 영업양수인에 해당한다고 볼 수 없다'고 판단한 것도 정당하다.

이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같은 체육시설법 제27조 제2항에 관한 법리, 같은 조 제1항의 영업양도에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없으므로, 상고를 기각하여야 한다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없음을 밝힌다.

7. 다수의견에 대한 대법관 김소영, 대법관 김재형의 보충의견

가. 이 사건 쟁점은 체육필수시설에 관한 담보신탁계약이 체결된 다음 그 계약에서 정한 공매나 수의계약으로 체육필수시설이 일괄하여 이전되는 경우에 그 회원에 대한 권리·의무도 승계되는지 여부이다.

위와 같은 권리·의무의 승계를 긍정하는 방법으로는 세 가지를 상정해 볼 수 있다. 첫 번째는 체육시설법 제27조 제1항을 유추 적용하는 방법이 있고, 두 번째는 체육시설법 제27조 제2항 제1호부터 제3호를 유추 적용하는 방법이 있으며, 세 번째는 같은 조 제2항 제4호의 '제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차'에 포섭하는 방법이 있다.

그런데 체육시설법 제27조 제2항 제4호가 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"라는 포괄적인 규정 방식을 사용하고 있으므로, 굳이 제1항이나 제2항 제1호부터 제3호를 유추 적용하는 방법으로 해결할 필요 없이 제2항 제4호를 적용함으로써 문제를 해결할 수 있다.

법률의 해석은 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는

것을 원칙으로 하고, 나아가 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 사용하여야 한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결 등 참조).

법률의 해석에서는 우선 문언의 가능한 의미가 무엇인지를 살펴보아야 한다. 담보신탁을 근거로 한 공매나 수의계약을 '제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차'로 보는 것은 문언의 가능한 의미를 벗어나지 않는다. 이처럼 문언의 가능한 의미를 벗어나지 않는 한도 내에서 다수의견에서 보았듯이 법률의 목적이나 입법자의 의사에 부합하면서 공평한 해결을 도모하기 위해서 그 규정에 포섭하는 것은 법률해석상 아무런 문제가 없다.

나. 반대의견은 다수의견이 명확한 근거도 없이 담보신탁을 근거로 한 공매나 수의계약에 따라 체육필수시설을 인수한 자에게 의무를 부과한다는 취지로 주장한다.

그러나 위와 같은 의무 부과 근거는 체육시설법 제27조이다. 다수의견은 체육시설법 제27조 제2항 제4호의 해석을 통해서 해결하는 것이므로, 법적 근거 없이 의무를 부과한다고 볼 수 없다.

다. 반대의견은 적어도 그 절차 자체에 관하여 법률에 구체적 규정을 두고 있고 법원 등이 그 절차를 주관하는 등의 근거를 갖추었을 때 체육시설법 제27조 제2항 제4호가 적용된다고 보는 것이 문리해석상으로도 자연스럽다고 주장한다.

그러나 이는 문리해석의 범위를 벗어나서 전형적인 목적론적 축소해석에 해당한다. 반대의견이 체육시설법 제27조 제2항 제4호가 적용되는 근거로 들고 있는 것은 같은 항에서 명시적으로 정하고 있는 문언이 아니다. 반대의견의 이러한 주장은 법률 조항에서 명시하지 않은 내용을 추가함으로써 그 적용을 배제하는 방향으로 이루어지는 해

석이다. 이는 엄밀한 의미에서 문리해석이라기보다는 목적론적 해석이라고 보아야 한다.

라. 반대의견은 담보신탁을 근거로 한 공매나 수의계약이 체육시설법 제27조 제2항 제1호부터 제3호까지 열거한 절차와는 법적 성격이 다르다고 주장한다. 이는 체육시설법 제27조 제2항에서 열거한 절차가 담보신탁을 근거로 한 공매나 수의계약과 달리 법률에서 정한 절차라는 점을 근거로 하고 있다.

그러나 법률에서 정한 절차라는 것과 그 절차의 법적 성질은 별다른 관계가 없을 뿐만 아니라, 담보신탁을 근거로 한 공매나 수의계약의 법적 성질이 민사집행법에 따른 경매나 파산관재인에 의한 임의매각에 의한 환가 등과 본질적으로 다르다고 볼 수도 없다.

민사집행법에 따른 경매 절차에서는 최고가매수신고인이 신청한 가격에 따라 매각가격이 결정되므로 이러한 경매가 사법상 매매의 성질을 갖고 있음을 부인할 수 없다. 판례도 민사집행법에 따른 경매를 매매의 일종이라고 보거나(대법원 1991. 10. 11. 선고 91다21640 판결 등 참조), 이러한 경매가 사법상 매매의 성질을 가진다고 하고 있다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012다69197 판결 등 참조). 또한 파산관재인에 의한 임의매각에 의한 환가 절차도 그 본질은 사적인 매매계약이므로 사적 자치와 계약자유 원칙 등 사법의 원리가 그대로 적용된다고 보는 것이 판례의 태도이다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다56265 판결 참조). 특히 파산관재인이 수의매각 방법에 따를 때는 특정인과의 매매계약 체결이라는 점에서 담보신탁을 근거로 한 수의계약 절차와 유사하다. 이처럼 민사집행법에 따른 경매와 파산관재인에 의한 임의매각에 의한 환가 절차가 법률에서 정한 절차라고 하여 그 법적 성질이 사법상 매매라는 것을 부정하지 않는다.

국가를 당사자로 하는 계약도 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에서 정하

고 있지만, 이러한 계약은 국가가 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 지위에서 체결하는 사법상의 계약이고 그 본질적인 내용은 사인 간의 계약과 다를 것이 없다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2012다74076 전원합의체 판결 참조).

따라서 어떤 법률행위나 처분 절차를 법률에서 정하고 있는지는 그 법률행위나 절차의 법적 성질과는 관계가 없고, 담보신탁을 근거로 한 공매나 수의계약의 법적 성질이 체육시설법 제27조 제2항 제1호부터 제3호까지 열거한 절차와 본질적으로 다르다고 볼 수도 없다.

마. 반대의견은 담보신탁을 근거로 한 공매나 수의계약에는 체육시설법 제27조 제2항을 적용하지 않는 것이 입법자의 의사에 부합하고 다수의견이 법률해석의 한계를 뛰어넘어 입법작용에 이른다고 주장한다.

그러나 체육시설법 제27조 제2항 제4호는 '준하는 절차'라는 포괄적 용어를 사용하였으므로 입법자의 의사는 이와 같은 개방적이고 포괄적인 입법 형식에 투영되어 있다고 보아야 한다. 위 조항은 '제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차'라고만 정하고 있을 뿐이고, '그 매각조건을 법령에서 정하거나 법령에 근거하여 법원 등이 정하도록 규정한 절차에 한하여 적용된다'는 취지로 정하고 있지도 않다. 따라서 다수의견이 법률해석의 한계를 뛰어넘었다고 할 수 없다.

바. 반대의견은 체육시설법 제27조 제2항의 입법 취지에 '거래 안전의 도모'도 포함됨을 이유로 위 조항을 엄격하게 해석하여야 한다고 주장한다.

그러나 담보신탁을 근거로 한 공매나 수의계약에 체육시설법 제27조 제2항 제4호를 적용한다고 하더라도 거래 안전을 해한다고 볼 수 없다. 예를 들어 골프장 시설을 매수하려는 자는 회원권과 입회금반환채무 등의 존재를 충분히 예상할 수 있다. 또한 체

육시설법령에서 회원모집의 방법, 모집 총금액, 회원모집계획서의 제출 등을 규정하고 있으므로 회원을 모집한 체육시설업의 체육필수시설을 인수하려는 자는 체육시설법 제 27조 제2항에 따라 승계되는 회원규모 등을 얼마든지 예측할 수 있다(헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2009헌바197 결정 참조). 따라서 다수의견과 같이 해석한다고 하더라도 거래 안전에 별다른 문제가 발생하지 않는다.

사. 반대의견은 다수의견이 회원들의 이익만을 도모하는 결과 골프장 운영 회사의 회생이나 파산절차를 통한 해결 외에 대안을 찾기 어렵게 될 것이라고 주장한다.

그러나 채무초과 상태에 빠진 회사를 둘러싼 채권자들의 이해관계는 회생이나 파산절차를 통해서 해결하는 것이 우리 법체계에 부합하는 정상적인 방식이다. 부도가 난 기업에 대해서 법이 마련해 둔 도산절차로 해결하지 않고 다른 절차나 방식으로 해결하는 통로를 만들어 놓는 것은 도산법체계를 통한 이해관계의 공평한 해결에 중대한 혼란을 초래할 수 있다. 골프장 운영 회사에 대해서도 회생절차나 파산절차를 적용하는 것이 기존 회원들과 체육필수시설 인수인 사이의 이해관계를 합리적으로 조정하는 결과를 가져올 수 있다.

이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

8. 다수의견에 대한 대법관 조재연의 보충의견

가. 체육시설법은 체육시설업을 등록 체육시설업과 신고 체육시설업으로 구분하고 있는데, 골프장업은 등록 체육시설업으로 되어 있다(법 제10조 제1항). 등록 체육시설업을 하려는 자는 시설을 설치하기 전에 사업계획서를 작성하여 시·도지사의 승인을 받아야 하고, 시설을 갖춘 때에는 영업을 시작하기 전에 시·도지사에게 체육시설업의 등록을 하여야 한다(법 제12조, 제19조). 따라서 골프장업을 하는 데 있어서는 이러한

사업계획의 승인과 등록이 반드시 필요하다(이하에서는 이를 통틀어 '인허가권'이라 한다).

그런데 시·도지사는 국토의 효율적 이용, 지역 간 균형 개발, 재해 방지, 자연환경보전 및 체육시설업의 건전한 육성 등 공공복리를 위하여 필요하면 골프장에 대한 사업계획의 승인을 제한할 수 있다(법 제13조). 따라서 골프장 사업의 인허가를 받는 데에는 각종 제한이 있고 상당한 시일이 소요된다. 또한 골프장 부지나 시설을 취득하더라도 인허가권이 없으면 골프장 영업을 할 수 없고 회원 모집도 할 수 없다(법 제17조). 이런 이유로 골프장의 경우 그 부지나 시설 외에 인허가권 자체가 상당한 경제적 가치를 가지고 있다.

한편 골프장 사업자는 골프장이 완성되지 않은 공사 진행 단계에서도 회원 모집을 하여 그 수입금을 골프장 건설에 투자할 수 있고, 골프장 개장 후 운영 중에도 시·도지사 등에게 회원모집계획서를 작성·제출하고 추가로 회원을 모집하여 그 수입금을 활용할 수 있다(법 제17조). 회원제 골프장의 대부분은 골프장 건설 또는 개보수에 소요되는 비용을 회원 모집을 통하여 조달하는 것이 일반적인 현실이다. 따라서 골프장의 물적 시설에는 회원들이 입회금으로 납부한 자금이 화체되어 있다고 볼 수 있다.

나. 여기서 체육시설법 제27조 제2항과 같은 규정이 마련되기 이전의 상황을 살펴본다. 그 당시에는 부동산 경매 등의 절차에서 골프장 부지와 클럽하우스 등 골프장의 물적 시설을 취득하더라도 인허가권이 당연히 수반하여 승계되지 않고 종전 사업자에게 그대로 남아 있었고, 낙찰자는 골프장의 물적 시설을 인수하고도 인허가권이 없기 때문에 그대로는 골프장 사업의 추진이나 운영을 할 수 없었다. 그래서 물적 기반을 상실하여 빈껍데기뿐인 인허가권을 다시 막대한 금액을 주고 종전 사업자로부터 별도

로 취득하여야만 하였다. 그 결과 골프장 사업부지에 대한 낙찰금액이 저감되어 채권자들의 손실로 이어지고 결국 물적 기반을 상실한 종전 사업자의 주머니만 채워주는 결과가 되었다. 한편 골프장 회원들은 골프장 이용관계가 채권적 관계라는 법리에 따라 골프장 사업자가 변경되면 회원으로서의 지위와 권리를 주장할 수 없었다. 회원제 골프장의 회원들은 적지 않은 금액의 입회금을 지급함으로써 골프장 건설의 경제적 비용을 분담하고도 사업자가 변경되는 경우 법적으로 전혀 보호를 받지 못하여 다수의 피해자가 속출하는 사회적 문제를 일으키게 되었다.

이러한 문제를 해결하기 위하여 체육시설법 제27조 제2항과 같은 규정을 마련하게 되었다. 즉 골프장과 같은 체육시설을 운영하는 데 필요한 체육필수시설을 인수한 경우 그에 따라 인허가권도 별도의 양도양수절차 없이 종전 사업자로부터 체육필수시설 인수자에게 당연승계 되도록 하는 한편 종전 사업자와 회원 간에 약정한 사항도 당연승계 되도록 하였다. 이렇게 함으로써 필수시설 인수자로 하여금 종전 사업자로부터 인허가권을 양도받거나 새로 인허가 절차를 밟아야 하는 부담과 비용을 덜어주고 그대신 기존 회원들에 대한 의무를 승계하도록 한 것이다.

다. 이러한 입법적 배경을 염두에 두고 체육시설법 제27조를 살펴본다.

체육시설법 제27조 제1항은 체육시설업자의 사망, 영업양도, 법인 합병의 경우에 관하여 규정하고 있다. 위의 사유들은 이른바 권리 의무의 포괄적 승계가 일어나는 법률요건의 대표적인 경우이다. 이러한 경우에는 종전 체육시설업자의 권리 의무 일체가 포괄적으로 상속인, 영업양수인, 합병법인(존속법인 또는 신설법인)에게 그대로 이전된다. 한편 체육시설업에 대한 인허가는 체육시설이라는 물적 시설을 대상으로 이루어지는 대물적 성격이 크다. 따라서 제1항은 이와 같이 체육시설의 물적 시설을 포함한 종

전 사업자의 권리 의무 일체가 법률상 당연히 포괄적으로 이전되는 경우에 공법상의 권리인 인허가권과 사법상의 의무인 회원과의 약정사항도 그대로 승계된다는 것을 주의적으로 확인하는 규정이다.

그런데 이에 더하여 제2항을 둔 취지는 앞서 입법 배경에서 보았듯이 법률상 권리 의무의 포괄적 이전이 일어나는 제1항의 경우가 아니더라도 체육시설업을 추진 또는 운영하는 데 있어서 필수적인 시설을 인수 확보한 경우에는 제1항과 마찬가지로 별도로 인허가를 새로 받을 필요 없이 종전 사업자가 가지고 있던 인허가에 따른 권리 의무를 승계하여 체육시설업을 계속할 수 있도록 하는 한편 회원과의 약정사항도 승계되도록 하는 데 있다. 이들 절차에 위와 같은 법률상 효과를 부여한 이유는 절차 그 자체를 중요시해서가 아니라 이들 절차에 의하여 통상 체육시설의 물적 기반이 되는 체육필수시설 인수자의 변동이 일어나기 때문이다.

체육시설법 제27조 제2항은 제1항을 준용하는 경우로서, '1. 민사집행법에 따른 경매 2. 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 의한 환가 3. 국세징수법, 관세법 또는 지방세징수법에 따른 압류 재산의 매각'을 규정하고, 제4호로 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차를 규정하고 있다.

위 제1호 내지 제3호는 각 절차의 법률적 공통점을 중시하여 규정하였다기보다는 그 기능이나 효과 면에 착안하여 규정한 것으로 보아야 한다. 왜냐하면, 제2항의 핵심 내용은 체육필수시설이 이전되는 경우에는 제1항과 마찬가지로 인허가권 및 회원에 대한 의무도 당연승계 되도록 하려는 데 있기 때문이다. 제1호 내지 제3호의 경매, 환가, 공매가 제1항의 상속, 영업양도, 합병과 그 법적 성격이 유사하기 때문에 그렇게 규정한 것이 아니다. 또한 제1호 내지 제3호의 경매, 환가, 공매 상호 간에도 그 제도의 취지

나 절차에 있어서 유사점도 있고 차이점도 있어서 이들 절차의 성격을 반드시 통일적으로 이해하기도 어렵다. 오히려 제1호 내지 제3호가 정하고 있는 경매, 환가, 공매는 채무자 즉 종전 체육시설업자의 의사에 불구하고 채권회수를 위한 강제적 환가절차로서 그에 의하여 체육필수시설이 이전되는 대표적인 경우에 착안하여 이를 열거한 것으로 보아야 한다. 입법자는 이에 그치지 않고 나아가 제1호 내지 제3호에 열거하지 않았어도 그 밖에 이에 준하여 체육필수시설의 이전이 일어날 수 있는 환가절차까지 망라하기 위하여 제4호를 두었다고 보아야 한다.

따라서 제4호의 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"라 함은 절차의 기능적 측면에 방점을 두어 '채무자의 의사에 불구하고 체육필수시설의 이전이 일어나는 환가절차'를 의미하는 것으로 새겨야 한다. 따라서 제4호의 절차를 제1호 내지 제3호에 열거된 각 절차의 법률적, 제도적 성질과 공통성이 있는 절차로 엄격히 한정해서 해석할 일은 아니다. 그렇게 해석하면 이 조항의 핵심 취지에서 빗나가게 된다.

라. 이제 이 사건 담보신탁에 관하여 본다. 채권담보를 목적으로 신탁을 설정하는 것과 저당권을 설정하는 것은 법률적 성질이 분명히 다르다. 저당권에 기한 경매절차와 담보신탁계약에 기한 신탁재산의 공매절차 상호 간에도 유사점과 차이점이 각각 있다. 그러나 환가절차라는 기능적 측면에서 보면 크게 다르지 않다. 채권담보라는 동일한 목적, 신탁에서의 도산격리 효과와 저당권에서의 우선변제권, 채무불이행 시 채무자의 의사에 불구하고 환가절차가 진행되는 점, 어느 경우나 골프장 부지와 클럽하우스 등 체육필수시설을 대개 일괄하여 담보로 제공하는 점, 감정평가를 거치고 원칙적으로 경쟁에 의하여 인수자가 결정되는 점(공매절차에서의 유찰 후 이루어지는 수의계약은 공매의 연장으로 볼 수 있다), 매각이 이루어지면 골프장 체육필수시설 소유자의 변동이 일

어나는 점 등 그 기능과 효과 면에서 보면 크게 다르다고 할 수 없다. 따라서 신탁재산의 공매를 위 제1호 내지 제3호의 절차에 준하는 절차로 보아도 무방하다.

체육시설법 제27조 제2항은 체육시설의 필수시설 인수자에게 사업인허가권의 당연승계라는 혜택을 주는 한편 회원에 대한 의무도 당연승계 하도록 하여 다수의 회원을 보호하고자 하는 데에 입법 취지가 있다. 그렇다면 제4호에 대하여 이러한 입법취지를 가급적 살리는 방향으로 해석해야 하고, 이를 좁게 해석함으로써 회원보호에 허점이 생기게 할 필요는 없다.

이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

재판장	대법원장	김명수
	대법관	김소영
	대법관	조희대
	대법관	권순일
	대법관	박상옥

	대법관	이기택
주 심	대법관	김재형
	대법관	조재연
	대법관	박정화
	대법관	민유숙
	대법관	김선수
	대법관	이동원
	대법관	노정희